BEITRAG ZUR LEHRE
VON DER
PROKURA.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ERLANGEN

ACAD
LEGIBAT.
BIBL.

VORGELEGT VON

HANS STEGMANN
AUS BRAUNSCHWEIG.

APPROBIERT AM 26. JUNI 1905.

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1905.

10

Referent: Universitäts-Professor Dr. **Sehling.**

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Zur Geschichte der Stellvertretung, besonders der Prokura . . 1

II. Stellvertretung und Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 6

III. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Prokura 12

1. Wer kann Prokura erteilen und wem kann solche erteilt werden? 14

2. Die Form der Prokuraerteilung. Die Eintragung in das Handelsregister und ihre Rechtsfolgen. Die Zeichnung des Prokuristen 25

3. Das Erlöschen der Prokura 28

IV. Fortsetzung. Der Umfang der Prokuravollmacht. (Negative Begrenzung und positiver Inhalt. Beschränkung auf eine Niederlassung. Gesamtvertretung.) 32

V. Das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Prokuristen 48

VI. Können Gesamtprokuristen in Analogie des H.G.B. §§ 125 Abs. 3 Satz 2 232 Abs. 2 einzelne von sich zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigen? 50

Literaturverzeichnis.

Arndt, Allgemeines Bergrecht für die preußischen Staaten. 3. Aufl.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes. 1886.

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. 1900.

Borger, Der Inhalt der Vollmacht des Prokuristen. Dissert. Lpz. 1903

Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung. 1852.

Bürgerliches Gesetzbuch, Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Erste Lesung. 1888.

Bürgerliches Gesetzbuch, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B.G.B. Bd. 1. 1897.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches

Cohn, Das Handels- und Genossenschaftsregister. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes. 6. Aufl.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1902.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. (Zitiert: Dernburg, Pandekten.)

Dettmann, Die Vertretungsmacht des Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft. Dissert. Greifswald 1903.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1899.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. (So zitiert.)

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. 8. Aufl.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1900.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes herausg. von den Räten. (Zitiert: R.O.H.G.)

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen. (Zitiert: R.G.)

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen. (Zitiert: R.G. in Strafsachen.)

Entscheidungen, Jahrbuch der, des Kammergerichtes, herausg. v. Johow. (Zitiert: Johow, Jahrb.)

Entscheidungen in Angelegenheiten des Grundbuchrechtes und der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Fischer, Die Grundbuchordnung für das deutsche Reich. 3. Aufl.

Fittig, Die rechtliche Stellung des Prokuristen. Dissert. Erlangen 1904.

Gareis, Allgemeiner Teil des B.G.B. 1900.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1901.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechtes. 3. Aufl.

Goldschmidt, Zeitschrift (s. Laband).

Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. 1882.

Hölder, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1. 1900.

Hölder, Pandekten 1891. (Zitiert Hölder, Pandekten.)

Hupka, Die Vollmacht. 1900.

Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichtes. (S. Entscheidungen.)

Könige, Privatversicherungsgesetz. 1901.

Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausg. v. Goldschmidt-Laband. Bd. 10.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1902.

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht in Jherings Jahrbüchern. Bd. 36.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. 1858—63.

Makower, Handelsgesetzbuch. 12. (1.) Aufl.

Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht. 1885.

Nagler, Die Gesamtehand im Gesellschaftsrecht, im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 10.

Parisius-Crüger, Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 1904.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl.

Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.

Sarvey-Bossert, Die Konkursordnung für das deutsche Reich. Bd. 1. 1900.

Savigny, System des römischen Rechtes. Bd. 3.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung. Bd. 1. 1900.
Schultze-Görlitz, Die Führung des Handels- und Musterregisters. 1893.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 6. u. 7. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. Bd. 1, 2, 4. 2. Aufl.
Struckmann-Koch, Civilprozeßordnung. 8. Aufl.
Wendt, Lehrbuch des Pandektenrechtes 1888.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 8. Aufl.
Zorn, Deutsche Kolonialgesetzgebung. 1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0149

I. Zur Geschichte der Stellvertretung besonders der Prokura.

Die juristische Stellvertretung[1]) kann einmal in der Weise geschehen, daß der Vertreter bei Abschluß des Geschäftes im eigenen Namen handelt, mit der Absicht, die Wirkung des Rechtsgeschäftes später auf den Vertretenen zu übertragen — sogenannte indirekte Stellvertretung — oder, daß der Vertreter im Namen des Vertretenen auftritt und abschließt — sogenannte direkte Stellvertretung —. Diese direkte Stellvertretung kann entweder auf Gesetz beruhen, oder als gewillkürte direkte Stellvertretung durch Rechtsgeschäft begründet werden.

Die Unzulässigkeit der direkten, unmittelbaren Stellvertretung im römischen Recht kann heute als anerkannt angesehen werden.[2]) Daß dieses Institut im römischen Recht keinen Platz finden konnte, erklärt sich wohl aus den einfachen Lebensformen zur Zeit der Entstehung des älteren Rechtes, hauptsächlich aus der rechtlichen Stellung der Sklaven und Hauskinder. Da diese Personen für sich nichts erwerben konnten, und alles notwendig dem Hausvater zufiel, so konnten

---

[1]) Die Vertretung durch Leistung rein faktischer Dienste, sowie als Bote bleibt außer Acht.

[2]) vgl. Windscheid-Kipp I S. 297; Dernburg, Pand. I S. 117; Wend S. 119; Hölder, Pand. S. 299; a. M. Savigny III § 113; Hellmann S. 43ff.

sie als zuverlässige Vertreter von niemand übertroffen werden. Dieser Erwerb der Gewaltunterworfenen für den pater familias war aber keine Stellvertretung, denn der Erwerb vollzog sich ohne den Willen des Untergebenen und ohne Wissen und Willen des Herrn.[1])

Auf verschiedenste Weise hat man versucht, das Fehlen der direkten Stellvertretung im römischen Recht zu erklären. Es seien nur genannt Unger und Laband, welche ein ethisches Moment, die Erhaltung der freien Selbständigkeit der Persönlichkeit, als Grund ansehen, wogegen Schloßmann mehr die Furcht vor der wirtschaftlichen Gefährdung der Persönlichkeit betont, während Jhering den Grund in juristisch-technischen Schwierigkeiten vermutet.[2])

Doch schon das römische Recht mußte in Rücksicht auf die sich komplizierenden Lebensverhältnisse das Prinzip der Unzulässigkeit der direkten Stellvertretung mehrfach durchbrechen; so wurde die Zulässigkeit der Vertretung bei Besitzerwerb und bei Eigentumserwerb durch Tradition und Okkupation anerkannt.[3])

Viel größere Bedeutung erlangten aber die vom prätorianischen Recht zugelassenen actiones adjectitiae qualitatis, besonders die actio exercitoria und die actio institoria. Diese Klagen entsprachen dem lebhaften Bedürfnisse des Verkehrs, bei Abschluß eines Geschäftes neben dem Vertreter sich auch den Vertretenen zu verpflichten (D. 14, 1, 5, 1 hoc edicto non transfertur actio, sed adicitur), eine Möglichkeit, die zugleich

---

[1]) Dernburg, Pand. I S. 294; Windscheid-Kipp I S. 298; Mitteis S. 22.

[2]) Nach Mitteis S. 9ff.

[3]) Dernburg, Pand. I S. 275; Staudinger I S. 469; Mitteis S. 51ff.

die Sicherheit und Beweglichkeit im Handelsverkehr heben mußte. — Später fand das Prinzip der actio institoria durch Einführung der actio utilis ad exemplum institoriae, oder quasi institoria, ganz allgemein Anwendung, wenn ein Bevollmächtigter ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hatte. Auch dem beim Geschäftsabschluß vertretenen Geschäftsherrn wurde eine besondere Rechtshilfe gewährt; der Prätor konnte ihm nämlich die Forderung gegen den Dritten direkt zusprechen, wenn er von seinem Vertreter Befriedigung nicht erlangen konnte (D. 14, 3, 1, 2 si modo aliter rem suam servare non potest).

Diese Durchbrechungen des an sich aufrecht erhaltenen Prinzipes des „alteri stipulari nemo potest" genügten den Anforderungen des römischen Lebens.

Im Mittelalter machte sich jedoch infolge der Aufhebung der Sklaverei und wegen des starken Aufschwunges von Verkehr und Handel das Fehlen der direkten Stellvertretung so geltend, daß man allmählig, unbeachtet des Streites der gelehrten Juristen,[1]) dahin gelangte, die direkte Stellvertretung gewohnheitsrechtlich zuzulassen. Im kanonischen Rechte zeigt sich diese Entwicklung in der Reg. 68 und der Reg. 72 de regul. juris in VI, 5, 12.[2])

Hauptsächlich entwickelte sich aber die Stellvertretung in den infolge Aufblühens des Handels und des Kaufmannsstandes sich bildenden Kaufmannsrechten. — Da nämlich das spätrömische und das kanonische Recht das Handelsleben mehr hinderten als förderten, man denke nur an die lex Anastasiana, das Anfechtungsrecht wegen laesio enormis und an das Verbot des

---

[1]) Buchka S. 121 ff.

[2]) Buchka S. 146.

Zinsennehmens,[1]) so schlossen sich die Kaufleute zu Kaufmannschaften (Gilden) zusammen und stellten für den Verkehr unter einander Normen auf, die für die Gildegenossen bindend sein sollten. In diesen Sonderrechten der Kaufleute finden sich reichliche Nachrichten über das Vorkommen der Stellvertretung. So führt Goldschmidt[2]) aus den Handelsrechten der italienischen Städte die verschiedensten Vollmachten zur Vertretung an, die Einziehungsvollmacht aus dem Jahre 1156, die Zahlungsvollmacht (1162), die Kollektivvollmacht (1250); eine Urkunde vom Jahre 1338 erwähnt auch schon den alter ego des Prinzipals. Auch Eintragungen der Vollmachten in besondere Innungsregister sind schon im 13. Jahrhundert bekannt.[3])

Zu ganz allgemeiner Geltung gelangte die Zulässigkeit der direkten Stellvertretung aber erst unter dem Einflusse der naturrechtlichen Anschauungen (Hugo Grotius u. a. m.) im 17. Jahrhundert.[4])

Für den heutigen Verkehr ist die grundsätzliche Zulassung der Vornahme von Rechtsgeschäften durch Vertreter als unabweisbares Bedürfnis anerkannt; die neueren Kodifikationen lassen deshalb auch alle die unmittelbare Stellvertretung zu.[5]) Speziell das Bürgerliche Gesetzbuch läßt die Stellvertretung überall da zu, wo es sie nicht ausdrücklich ausschließt.

Die Geschichte der heutigen Prokura in Deutschland ist sehr kurz, sie beginnt eigentlich erst mit der Schaffung des

---

[1]) Goldschmidt S. 137ff.; Endemann, Das deutsche Handelsr. S. 7; Behrend S. 19ff.

[2]) Goldschmidt S. 249.

[3]) Goldschmidt S. 241; Schultze-Görlitz S. 1.

[4]) Buchka S. 158.

[5]) Staudinger I S. 469.

allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches von 1861. Zwar war der Ausdruck Prokura und Prokurist schon lange vorher gebräuchlich, so z. B. im allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten, Teil II Tit. 6 §§ 497—545 „Von den Faktoren und Disponenten"; da aber die ältere Prokura durch Rechtsgeschäft beliebig beschränkbar war, so entsprach sie mehr unserer heutigen Handelsvollmacht, als dem, was das geltende Recht als Prokura kennt.

Wie wenig Einheit und Klarheit früher über die handelsrechtlichen Vollmachten herrschte — man kannte damals den Faktor, Handelsadministrator, Disponent, Institor u. a. m. und verband mit diesen Bezeichnungen je nach den Landesteilen noch oft verschiedene Begriffe[1]) — erhellt so recht aus den Verhandlungen der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches.[2]) In diese Wirrnis brachte der Antrag Klarheit, welchen in der 10. Sitzung dieser Kommission der Abgeordnete der freien Stadt Hamburg, Dr. Halle, vormals Präsident des Hamburger Handelsgerichtes, einbrachte.[3]) Dieser Antrag stellte für die Prokura ganz neue Prinzipien auf; Artikel 2 desselben schlägt vor: „Die Prokura leidet keine Beschränkung, weder hinsichtlich des Gegenstandes, des Ortes, noch der Bedingung". Art. 4 drückt den scharfen Gegensatz aus: „Wer für seine Handelsgeschäfte eine wie immer beschränkte Vollmacht erteilen will, hat . . ., doch darf ein solcher Bevollmächtigter nicht per prokura, sondern nur in „Vollmacht" oder „mand. no." zeichnen. — Seinem Antrage gab der Hamburgische Abgeordnete eine

---

[1]) Busch, Archiv I S. 43.

[2]) Lutz S. 71ff.

[3]) Lutz S. 81.

überzeugende Begründung aus der Praxis. Wenn dieser Antrag auch nicht ganz[1]) durchdrang, so schmälert das seine große Bedeutung nicht, denn mit seiner Annahme wurde die moderne Prokura geschaffen. Daß aber die neue Gestaltung der Prokura gerade von Deutschlands größter Handelsstadt angeregt wurde, erscheint wohl nicht als ein bloßes Spiel des Zufalles, wenn man auf die Geschichte der direkten Stellvertretung zurückblickend sieht, daß diese sich wesentlich im engen Anschluß an das Handelsleben entwickelt hat.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 hat an den Bestimmungen des alten Handelsgesetzbuches sachlich festgehalten; die erfolgten Änderungen geschahen in Rücksicht auf die inzwischen neu erlassenen Gesetze, speziell das Bürgerliche Gesetzbuch. Sachliche Änderungen enthält die Hinzufügung des § 50 Abs. 3 betr. die Zulässigkeit der Beschränkung der Prokura auf eine von mehreren Niederlassungen, sowie die Weglassung des Art. 56 betr. das Konkurrenzverbot.

II. Stellvertretung und Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Wie das im Handelsgesetzbuch enthaltene Handelsrecht zum großen Teil eine den Bedürfnissen des Handels angepaßte besondere Ausgestaltung von Rechtsnormen des bürgerlichen Rechtes ist, so ist auch die Prokura eine speziell handelsrechtliche Form der gewöhnlichen Vollmacht. Einmal setzen die Sonderbestimmungen des Handelsgesetzbuches die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Gesetzbuches voraus —

[1]) vgl. altes H.G.B. Art. 42 Abs. 2 jetzt § 49 Abs. 2.

so stützt sich z. B. das neue Handelsgesetzbuch im Gegensatz zum alten Handelsgesetzbuch, das den Begriff der Vollmacht in Art. 41 noch selbst zu definieren suchen mußte, direkt auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch gegebene Begriffsbestimmung der Vollmacht[1]) —, dann erfahren aber auch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in allen Punkten, die das Handelsgesetzbuch nicht regelt, subsidiäre Rechtsanwendung (E.G. zum H.G.B. Art. 2 Abs. 2).[2])

Kurz, das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert die Grundsätze der Vollmacht überhaupt, das Handelsgesetzbuch fügt die spezifischen Merkmale der Prokura hinzu, teils durch Abänderungen, teils durch Ausführungen und Erweiterungen.

Das Wesen der Vollmacht ist erst in neuester Zeit richtig erkannt; denn daß die Römer für Auftrag und Vollmacht den einen Ausdruck mandatum gebrauchten, hat lange einer Klärung der Begriffe entgegengestanden: so spricht z. B. noch das allgemeine preußische Landrecht in Teil I, Titel 13, I von den „Vollmachtsaufträgen". In der Praxis hat zum erstenmale das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch Vollmacht und Auftrag zu scheiden versucht,[3]) während für die Theorie Labands Ausführungen in Goldschmidts Zeitschrift[4]) neue Gesichtspunkte eröffnete. — Der neueren Theorie[5]) folgend,

---

[1]) vgl. altes H.G.B. Art. 52 und B.G.B. § 164.

[2]) Staub, I S. 2 u. 5.

[3]) vgl. allgem. deutsches H.G.B. Art. 58, 67 Abs. 2, 297, 323.

[4]) Laband, Die Stellvertretung bei Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgem. deutschen H.G.B. in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht herausg. von Goldschmidt u. Laband, Bd. 10 (1866) S. 163.

[5]) Dagegen Schloßmann 1 S. 229 f.

hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch Vollmacht (§ 164 ff.) und Auftrag (§ 662 ff.) scharf unterschieden.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist Vollmacht die vom Geschäftsherrn ausgehende Ermächtigung, Rechtshandlungen an seiner Statt vorzunehmen. Sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, da die Annahme durch den Zubevollmächtigenden nicht erforderlich ist; ob die Vollmacht empfangsbedürftig ist oder nicht, ist bestritten, ebenso wer bejahendenfalls als Empfänger zu gelten hat; so bezeichnet Lenel, Stellvertretung und Vollmacht in Jherings Jahrbüchern Bd. 36S. 1 ff. den Dritten als wahren Empfänger; ebenso sieht Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes I S. 403 nur die dem Dritten gegenüber erklärte Vollmacht als echte Vollmacht an. Nach der herrschenden Meinung jedoch kann sowohl der Bevollmächtigte, als auch der Dritte wahrer Empfänger sein. Während in der Praxis die Bevollmächtigung fast immer in Rücksicht auf ein anderes bestehendes Rechtsverhältnis erfolgt, z. B. Dienstvertrag oder Auftrag, besteht in der Theorie Streit, ob die Vollmacht ein abstraktes oder ein kausales Rechtsgeschäft ist.[1])

Über den Modus der Bevollmächtigung bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch: Die Bevollmächtigung kann in der Regel formfrei erfolgen. Sie kann einmal durch Erklärung gegenüber dem Dritten oder dem Zubevollmächtigenden geschehen (§ 167); ferner durch eine öffentliche Bekanntmachung, daß Vollmacht erteilt sei (§ 171) oder auch durch Ausstellung einer Vollmachtsurkunde (§ 172). Das Erlöschen der Voll-

[1]) Dernburg I S. 476; Planck I S. 292; Gareis I S. 205 halten die Vollmacht für nicht abstrakter Natur, wohl aber Staudinger I S. 480; Enneccerus u. Lehmann I S. 209 ff.; Hölder I S. 365; Hupka S. 155 ff.

macht bestimmt sich nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, doch ist die Vollmacht auch bei Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich aus diesem nichts anderes ergibt (§ 168).

Mit Wirkung gegen Dritte tritt eine Vollmacht außer Kraft: Wenn die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt war, sobald diesem Erlöschen angezeigt ist (§ 170); war die Bevollmächtigung durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, so muß sie in derselben Weise, wie die Kundgebung erfolgt war, widerrufen werden (§ 171 Abs. 2). Eine auf einer Vollmachtsurkunde beruhende Vollmacht tritt außer Kraft, wenn die Urkunde zurückgegeben, oder für kraftlos erklärt (§ 172). Das Fortbestehen der Vertretungsmacht bis zu obigen Zeitpunkten gilt jedoch nicht zu Gunsten eines Dritten, der das tatsächliche Erlöschen der Vollmacht kannte oder kennen mußte (§ 173).

Das eigentliche Prinzip direkter Stellvertretung stellt B.G.B. § 164 auf: Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen — ausdrücklich oder aus den Umständen ersichtlich — sogen. offene Vertretungsmacht — des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und wieder den Vertretenen, ohne daß der Vertreter aus dem Rechtsgeschäft berechtigt oder verpflichtet wird. — Nur wenn der Wille in fremdem Namen zu handeln nicht zutage tritt, gilt die Willenserklärung als im eigenen Namen abgegeben.

Während demnach die Rechtswirkungen des Geschäftes nur den Vertretenen berühren, kommt der Geschäftsabschluß lediglich in der Person des Vertreters zustande, der Rechtsgeschäftswille ist ungeteilt bei dem Vertreter, sogen. Re-

präsentationstheorie.[1]) Auf seine Person kommt es also an, soweit die Auslegung einer Willenserklärung in Betracht kommt und wo die rechtlichen Folgen einer solchen durch Willensmängel oder durch das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden (B.G.B. § 166). Nur wenn der Vertretene durch seine Instruktionen auf das Geschäft direkt eingewirkt hat, ist es von Bedeutung, welche Umstände er selbst kannte oder kennen mußte.

Nach B.G.B. § 165 wird die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Eine solche Willenserklärung bedarf nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, da die Geschäftsbeschränkung sich ihrem Zwecke nach nur auf die eigenen Angelegenheiten bezieht, der Vertreter sich aber als solcher in eigenen Angelegenheiten nicht belastet.[2]) Geschäftsunfähigkeit dagegen schließt die Vertretungsmöglichkeit aus, da die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist (B.G.B. § 105).

Über den Umfang der Vertretungsmacht hat das Bürgerliche Gesetzbuch nichts bestimmt. Derselbe ist regelmäßig aus dem erklärten Willen des Vollmachtgebers, in Ermanglung eines solchen, aus den Umständen, eventuell aus dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft zu entnehmen. Gegen den erklärten Willen des Vollmachtgebers darf der Vertreter keinesfalls handeln, auch wenn es seiner Meinung nach im Interesse des Vertretenen liegt.

Ob der Vertreter zur Substitution berechtigt sein soll, ist, wenn eine diesbezügliche Anordnung des Vollmachtgebers

---

[1]) Staudinger I S. 471; Mitteis S. 97 ff.

[2]) Staudinger I S. 474.

nicht vorliegt, nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis zu beurteilen; im allgemeinen kann man sagen, wenn man von besonderen gewillkürten und gesetzlichen Bestimmungen absieht, daß die Substitutionsbefugnis wesentlich davon abhängt, ob der Vertretene nach der Sachlage ein schutzwürdiges Interesse an der persönlichen Ausführung des Geschäfts durch den Vertreter hat oder nicht.[1])

Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt dessen Wirksamkeit von der Genehmigung des Vertretenen ab (B.G.B. § 177); bis zur Erteilung dieser Genehmigung ist der andere Teil zum Widerruf berechtigt (B.G.B. § 178). Verweigert der Vertretene die Erfüllung des Vertrages, so ist der Pseudovertreter dem Gegenkontrahenten, nach dessen Wahl, zur Erfüllung oder zum Schadenersatz verpflichtet (B.G.B. § 179 Abs. 1); kannte jedoch der Vertreter den Mangel seiner Vertretungsvollmacht selbst nicht, so hat er nur das negative Vertragsinteresse oder, wenn das Erfüllungsinteresse niedriger ist, dieses zu ersetzen. Kannte jedoch der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht oder mußte er ihn kennen, so haftet der Vertreter nicht. Wenn der Vertreter geschäftsbeschränkt ist, so haftet er nur, wenn er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.

Zum sogen. Kontrahieren mit sich selbst (B.G.B. § 181) ist ein Vertreter nur berechtigt, wenn es ihm vom Vertretenen gestattet ist, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Für ein Versehen des Vertreters haftet der Vertretene nach folgenden Grundsätzen:[2])

---

[1]) Staudinger I S. 474.

[2]) Staudinger II S. 93 ff.; Staub I S. 230 ff.

Bei Eingehung von Verträgen haftet der Vertretene für Verschulden seines Vertreters, wenn dieses sich als unerlaubte Handlung darstellt, nach den Regeln über unerlaubte Handlungen (B.G.B. § 823 ff.); für Fahrlässigkeit des Vertreters haftet er nur, wenn diese als eine Vernachlässigung der rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen erscheint, nämlich in den Fällen des B.G.B. §§ 122, 179, 307, 309.

Bei Erfüllung von Verträgen haftet der Vertretene für Verschulden seines Vertreters in demselben Umfange, wie für eigenes Verschulden (B.G.B. § 278).

Für Schaden jedoch, den der Vertreter bei Gelegenheit der Erfüllung anrichtet, haftet der Geschäftsherr nur im Umfange des B.G.B. § 831, nämlich für culpa in eligendo et in custodiendo.

III. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Prokura.

In das große Gebiet der direkten Stellvertretung gehört auch die Prokura als eine Form der gewillkürten Stellvertretung, als Vollmacht, und zwar als eine Vollmacht von außerordentlich scharf ausgeprägten Besonderheiten.

So ist in erster Linie der Streit über die abstrakte und kausale Natur der Vollmacht für die Prokura belangslos: die Prokura ist eine rein abstrakte Vollmacht. Sie ist nach außen losgelöst von dem ihr zugrunde liegenden Geschäfte und wird durch dieses nicht beeinflußt. Soweit die Prokura Dritten gegenüber in Erscheinung und Wirksamkeit tritt, ist sie vom Handelsgesetzbuch ausführlich geregelt. Entstehen und Erlöschen der Prokura, sowie die Vertretungsmacht des Prokuristen sind

lediglich aus den Grundsätzen über die Prokura selbst zu beurteilen. Indem das Handelsgesetzbuch dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte den Einfluß auf die Prokura versagt, erzielt es einmal die für die Rechtssicherheit erforderliche Einheit und Klarheit des Prokurabegriffes, andererseits scheidet damit das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Prokuristen aus dem Bereich dieser Darstellung aus.

Eine wichtige Besonderheit der Prokura schafft das Handelsgesetzbuch, indem es Inhalt und Umfang derselben zwingend festsetzt (H.G.B. § 49). Dadurch unterscheidet sich die Prokura von den anderen Vollmachten, deren Umfang durch den Willen des Geschäftsherrn beeinflußt wird. Zwar hat das Handelsgesetzbuch den Umfang der gewöhnlichen Handelsvollmacht auch geregelt, aber nur durch Dispositivvorschriften; im Gegensatz dazu sind die Bestimmungen über den Umfang der Prokura zwingende: d. h. die dem Prokuristen durch das Gesetz zugeteilte Vertretungsmacht kann ihrem Umfange nach durch den Willen des Geschäftsherrn mit Wirkung gegen Dritte keinesfalls beschränkt werden (H.G.B. § 50).

Diese Unbeschränkbarkeit der gesetzlich normierten Vertretungsmacht ist das wichtigste Charakteristikum der Prokura; auf ihr beruht das Vertrauen, welches im praktischen Leben beim Abschluß von Rechtsgeschäften auf die Vollmacht eines Prokuristen regelmäßig gesetzt werden kann. —

Wenn das Gesetz die Prokura mit einer ganz außergewöhnlichen Machtfülle ausstattete, so fiel ihm auch die Aufgabe zu, einen Mißbrauch der Prokura möglichst zu erschweren.

Deshalb hat das Gesetz das Recht Prokura zu erteilen auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt, nämlich auf die Vollkaufleute (H.G.B. § 48).

Ferner wurde für die Erteilung der Prokura entsprechend ihrer weitgehenden Rechtsfolgen die Einhaltung einer bestimmten Form vorgeschrieben (H.G.B. § 48) und weiterhin zur Sicherung aller Beteiligten bestimmt, daß die Prokura eintragsberechtigt und eintragspflichtig zum Handelsregister sein solle (H.G.B. § 53).

Neben diesen Hauptpunkten treten andere Besonderheiten der Prokura mehr zurück; sie finden deshalb, ohne hier besonders hervorgehoben zu werden, an gegebener Stelle ihre Erledigung.

1. Wer kann Prokura erteilen und wem kann solche erteilt werden?

Nach dem H.G.B. § 48 kann nur der Inhaber eines Handelsgeschäftes oder dessen gesetzlicher Vertreter Prokura erteilen. In erster Linie wird also der Grundsatz aufgestellt, daß nur für ein Handelsgeschäft oder für ein Unternehmen, das nach Handelsrecht als solches zu gelten hat, ein Prokurist bestellt werden darf; hierdurch wird die Prokura als Handelsvollmacht gekennzeichnet. Während aber die Handelsvollmacht im technischen Sinne des H.G.B. § 54 für jedes „Handelsgewerbe“ erteilt werden kann, muß der Erteiler einer Prokura ein Vollkaufmann sein.

Wenn ferner bestimmt ist, daß nur der Inhaber oder dessen gesetzlicher Vertreter Prokura erteilen kann, so wird damit jedem Vertreter, dessen Vertretungsmacht nicht auf Gesetz, sondern auf Rechtsgeschäft beruht, das Recht Prokura zu erteilen abgesprochen, z. B. also auch dem Prokuristen.

Welche Personen im einzelnen Prokura erteilen können, soll nachfolgend dargestellt werden; zugleich sollen aber auch

die Bestimmungen angeführt werden, zu deren Einhaltung einzelne dieser Personen bei der Erteilung der Prokura verpflichtet sind.

A. Diejenigen Personen, welche als Inhaber eines Handelsgeschäftes Prokura erteilen können:

1. Derjenige, welcher Kaufmann i. S. des H.G.B. § 1 ist, weil er ein Handelsgewerbe und zwar eines der 9 Grundhandelsgewerbe betreibt. Ein solcher ist an sich Kaufmann und kann, wenn er Vollkaufmann ist, Prokura erteilen, ohne daß er in das Handelsregister eingetragen ist.

2. Der Inhaber eines Unternehmens, nach H.G.B. § 2, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist; diese Personen sind stets Vollkaufleute.

3. Der Unternehmer, welche seine Firma auf Grund des H.G.B. § 3 hat eintragen lassen, denn er ist ebenfalls stets Vollkaufmann.

4. Der Unternehmer, welcher zwar ein Gewerbe, jedoch kein Handelsgewerbe betreibt, dessen Firma aber in das Handelsregister eingetragen ist (H.G.B. § 5), ist zwar kein Kaufmann, gilt aber in zivilrechtlicher Hinsicht als solcher,[1]) und zwar als Vollkaufmann, hat also auch während der Dauer der Eintragung das Recht Prokura zu erteilen.

Während die Personen zu Ziff. 1—4 die Prokura zweifellos als Inhaber i. S. des H.G.B § 48 Abs. 1 erteilen, ist dies für die Personen unter den folgenden Ziffern 5, 6, 7 nicht unbestritten. Schließt man sich jedoch der herrschenden Meinung an,[2]) indem man den offenen Handelsgesellschaften

[1]) Staub I S. 79.

[2]) Cosack S. 490 ff.; Behrend S. 445; Nagler, Die Gesamthand im Gesellschaftsrecht im sächsischen Archiv Bd. 10, S. 695 ff.

die Eigenschaften einer juristischen Person abspricht, diese und die verwandten Gesellschaften vielmehr in Annäherung an das Prinzip der gesamten Hand als Gesellschafter in ihrer Vereinigung ansieht, so müssen die Gesellschafter als Inhaber i. S. des H.G.B. § 48 Abs. 1 gelten.

5. Bei der offenen Handelsgesellschaft ist im allgemeinen nach H.G.B § 115 jeder geschäftsführende Gesellschafter allein zu handeln berechtigt, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage anderes bestimmt ist; zur Bestellung eines Prokuristen bedarf es jedoch der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellsellschafter (H.G.B. § 113 Abs. 3). Das Fehlen dieser Zustimmung berührt aber nach H.G.B. § 126 Abs. 1 die Wirksamkeit der Prokura gegenüber Dritten nicht, sondern begründet lediglich einen etwaigen Schadenersatzanspruch im Innenverhältnis. Ob der Registerrichter bei der Eintragung die Zustimmung festzustellen hat, darüber vgl. unter Ziff. 12 S. 18. Nicht erforderlich ist übrigens die Zustimmung, wenn Gefahr im Verzuge ist; auch kann der Widerruf der Prokura durch jeden einzelnen Berechtigten erfolgen.

6. Bei Kommanditgesellschaften sind nur die Komplementäre, nicht die Kommanditisten, zur Erteilung der Prokura berechtigt (H.G.B. § 164), und zwar in derselben Weise wie die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, denn nach H.G.B. § 161 Abs. 2 finden, soweit im Abschnitt über Kommanditgesellschaften nicht anderes bestimmt ist, die für die offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften auf die Kommanditgesellschaften Anwendung.

7. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien können ebenso nur die Komplementäre Prokura erteilen (H.G.B. § 320 Abs. 2), dies folgt aus dem Charakter der Kommanditgesell-

schaft a. A. als einer Abart der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft.

8. Bei der stillen Gesellschaft, bei welcher das Gesellschaftsverhältnis nach außen hin nicht in Erscheinung tritt, kann nur der Geschäftsinhaber Prokura erteilen, nicht der stille Gesellschafter, denn dieser ist nicht Mitinhaber.

B. Als gesetzlicher Vertreter des Inhabers können Prokura erteilen:

I. Als Vertreter natürlicher Personen:

9. Der eheliche Vater oder die Mutter eines geschäftsbeschränkten oder geschäftsunfähigen Kindes (B.G.B. § 104).

In Betracht kommen B.G.B. §§ 1627, 1630, 1685; doch bedarf es nach § 1643 (§ 1822 Ziff. 11) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zur Erteilung der Prokura, nicht aber zur Löschung.

10. Der Vormund einer geschäftsbeschränkten oder geschäftsunfähigen Person (B.G.B. § 107). Auch dieser bedarf zur Erteilung der Prokura der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nach B.G.B. § 1822.

11. Der Pfleger kann in den Fällen des B.G.B. §§ 1909, 1912, 1913 zur Erteilung der Prokura berechtigt sein, jedoch nicht in den Fällen des B.G.B. §§ 1910, 1911, da er dann nicht gesetzlicher Vertreter, sondern gerichtsseitig bestellter Bevollmächtigter einer geschäftsfähigen Person ist.[1])

II. Als Vertreter juristischer Personen:

12. Die Aktiengesellschaft. Da eine Aktiengesellschaft nach H.G.B. § 210 Abs. 2 immer als Handelsgesellschaft und daher immer als Vollkaufmann gilt, so kann sie regelmäßig

---

[1]) Düringer-Hachenburg I S. 175.

Prokuristen bestellen, doch steht nichts im Wege, daß solche Bestellung durch Statut ausgeschlossen wird. Nach H.G.B. § 231 vertritt der Vorstand die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich, hat also die Stellung eines gesetzlichen Vertreters; für die Prokuraerteilung ist aber die Vertretungsbefugnis durch H.G.B. § 238 dahin beschränkt, daß der Vorstand — falls nicht durch Statut oder Beschluß der Generalversammlung anderes bestimmt ist — einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates bestellen kann. Doch hat das Fehlen dieser Zustimmung Dritten gegenüber keine Wirkung; ein Verstoß gegen diese Vorschrift begründet nur einen Schadenersatzanspruch gegen den Vorstand seitens der Gesellschaft. Während bisher allgemein angenommen wurde (Staub I S. 720; Lehmann-Ring C. S. 476 u. a. m.), der Registerrichter sei als Dritter im Sinne des Gesetzes nicht berechtigt, die Nachweisung der Zustimmung des Aufsichtsrates zu verlangen, hat das Kammergericht entschieden,[1]) der Registerrichter sei sowohl berechtigt als auch verpflichtet, die Nachweisung der Zustimmung des Aufsichtsrates zur Erteilung der Prokura zu verlangen. (Ebenso Goldmann, S. 922 f. und Motive zum Gesetze betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 S. 231). Zum Widerruf der Prokura bedarf der Vorstand der Zustimmung des Aufsichtsrates nicht.

13. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, sie hat damit die Rechte einer

[1]) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes. Zusammengestellt im Reichsjustizamt, B. 52 S. 74. Urteil vom 10. 4. 1901.

juristischen Person (§ 13 d. Ges. vom 20. Juni 1892.[1]) Sie gilt ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens immer als Handelsgesellschaft (§ 13 Abs. 3 des Gesetzes) und somit als Vollkaufmann und kann deshalb auch Prokuristen bestellen. Diese Bestellung geschieht durch die Geschäftsführer als die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft (§ 35 d. Ges.). Da die Vertretungsmacht der Geschäftsführer nach § 37 Abs. 2 d. Ges. mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränkt werden kann, so hat die Vorschrift des § 46 Ziff. 7 d. Ges., wonach die Geschäftsführer zur Bestellung von Prokuristen der Zustimmung der Gesellschafter bedürfen, Dritten gegenüber keine Wirkung, sondern begründet nur einen Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer. Die Stellung des Registerrichters ist dieselbe wie bei der Aktiengesellschaft (a. M. Parisius-Crüger S. 93).

14. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit erhält durch Zulassung zum Geschäftsbetrieb Rechtsfähigkeit (Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1981 § 15. — Die Vorschriften des 1. Buches exkl. §§ 1—7 und des 2. Buches des Handelgesetzbuches finden auf die Versicherungsvereine a. G. entsprechende Anwendung (§ 16 zit. Ges.)[2]). Der Versicherungsverein a. G. kann demnach Prokuristen bestellen und zwar durch seinen Vorstand, der aber, da nach § 34 zit. Ges. H.G.B. § 238 Anwendung findet, an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden ist.[3])

---

[1]) Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

[2]) vgl. aber § 53 zit. Ges.

[3]) Könige S. 81 ff.

15. Die juristischen Personen i. S. des H.G.B. § 33. Juristische Personen, deren Eintragung in das Handelsregister in Rücksicht auf Art und Umfang ihres Gewerbebetriebes erfolgt ist, gelten für die Dauer der Eintragung civilrechtlich als Vollkaufleute[1]), können also auch Prokuristen bestellen. Doch werden oft Verhältnisse vorliegen, welche das Recht, Prokura zu erteilen, praktisch ausschließen.

Im einzelnen kommen in Betracht:

a) diejenigen Vereine, welche auf Grund des B.G.B. §§ 22, 23 durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt haben. Da aber die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters, des Vorstandes, nach B.G.B. § 26 mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann — solche Beschränkungen müssen (H.G.B. § 33 Abs. 2 Satz 2) in das Handelsregister eingetragen werden —, so kann der Vorstand keinen Prokuristen bestellen:

1. wenn seine eigene Vertretungsmacht geringeren Umfang hat, als die Prokuravollmacht notwendig umschließt.

2. wenn ihm die Bestellung eines Prokuristen ausdrücklich untersagt ist.

b) Für Stiftungen (B.G.B. §§ 80 ff.) finden nach B.G.B. § 86 die Vorschriften über die Vereine Anwendung, also auch für etwaige Prokurabestellung.

c) Ferner kommen in Frage juristische Personen, welche zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestanden haben (E.G. z. B.G.B. Art. 163); doch wird es bei diesen genauer Prüfung des Einzelfalles bedürfen.

d) Auf Bergwerksgesellschaften, die nach den Landesgesetzen die Rechte einer juristischen Person besitzen, findet

---

[1]) Staub I S. 171.

H.G.B. § 2 Anwendung (E.G. z. H.G.B. Art. 5). Solche Gesellschaften fallen gleichfalls unter H.G.B. § 33.

Die preuß. Gewerkschaften neueren Rechtes z. B. sind juristische Personen (allgem. Berggesetz für die preuß. Staaten vom 24. Juni 1865 § 96) und werden durch Eintragung in das Handelsregister Vollkaufleute. Sie können durch den Repräsentanten oder den Grubenvorstand Prokuristen bestellen;[1]) da jedoch der Repräsentant oder Grubenvorstand nach § 119 Abs. 4 zit. Ges. in seiner Vertretungsmacht mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden kann, so ist Prokuraerteilung ausgeschlossen, wenn die Beschränkungen zu Ziff. 15a, 1 u. 2 vorliegen.

e) Kolonialgesellschaften. Diesen können auf Grund ihres Statuts durch den Bundesrat die Rechte einer juristischen Person beigelegt werden (Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten vom 9. März 1888, 2. Juli 1899 § 8). Sie können sich auf Grund des H.G.B. §§ 2, 3, 33 in das Handelsregister eintragen lassen und werden damit Vollkaufleute. Da § 9 zit. Ges. die Vertretung Dritten gegenüber der Regelung durch Gesellschaftsvertrag überläßt, so kommen für die Prokuraerteilung wieder die Grundsätze unter Ziffer 15a, 1 u. 2 in Anwendung.

f) Juristische Personen des öffentlichen Rechtes. Nach H.G.B. § 36 braucht ein Unternehmen des Reiches, eines Bundesstaates oder eines inländischen Kommunalverbandes nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Fällt das Unternehmen unter H.G.B. § 1, so ist es von der Eintragung befreit, gilt aber doch als Kaufmann und wegen des Umfanges als Vollkaufmann; es kann für dasselbe also auch

---

[1]) Arndt S. 77.

Prokura erteilt werden. Fällt das Unternehmen aber unter H.G.B. § 2 oder § 3 Abs. 2, so kann für dasselbe Prokura nur dann erteilt werden, wenn es eingetragen ist und dadurch Kaufmannseigenschaft erhalten hat. In beiden Fällen ist aber die Prokura wegen der im H.G.B. § 36 Satz 2 beschränkten Eintragungspflicht nicht eintragungspflichtig. Für solche nicht eingetragenen Personen findet deshalb auch nicht H.G.B. § 15 Anwendung, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Erteilung und Erlöschen von Vollmachten.[1]) Der Umfang der Vertretungsmacht des bestellten Prokuristen ist jedoch nach dem Handelsgesetzbuche zu beurteilen.

g) Juristische Personen des Auslandes können unter Umständen Prokura erteilen vgl. darüber Düringer-Hachenburg I S. 71 f. u. 135; Cohn S. 315 ff.

Wichtig ist zu bemerken, daß nicht für jedes Handelsgeschäft Prokura bestellt werden kann. Den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist nämlich, trotzdem sie als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches gelten (Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 § 17 Abs. 2) durch § 42 Abs. 2 zit. Ges. die Bestellung von Prokuristen untersagt.

Auch Handelsgesellschaften in Liquidation können keine Prokuristen bestellen. Den Liquidatoren einer Aktiengesellschaft und einer Kommanditgesellschaft a. A. ist eine solche Bestellung durch H.G.B. § 298 Abs. 4, bezw. § 320 Abs. 3 ausdrücklich untersagt. Für die anderen Gesellschaften ergibt sich die Unzulässigkeit aus der rechtlichen Natur der Liquidation. Einmal hat die Vertretungsmacht des gesetz-

[1]) Staub I S. 174; Lehmann-Ring I S. 112.

lichen Vertreters — des Liquidators — geringeren Umfang (H.G.B. § 149,[1]) als die des Prokuristen notwendig umfaßt, dann aber — und dieser Grund scheint mir durchschlagender zu sein — würde durch die Bestellung eines Prokuristen mit seiner umfassenden Vertretungsmacht der Zweck der Liquidation, die Beendigung der laufenden Geschäfte in Frage gestellt werden. — Ist die Liquidation einer Firma eingetragen, so muß derjenige, der diese Eintragung kannte oder kennen mußte, auch das Erlöschen der Prokura gegen sich gelten lassen.[2])

Gerät der Inhaber eines Handelsgeschäftes in Konkurs, so wird ihm die Verfügung über das Geschäft resp. das Geschäftsvermögen entzogen, er kann also keine Prokura mehr erteilen. Aber auch der Konkursverwalter ist dazu nicht berechtigt.[3]) [4])

Minderkaufleute können keine Prokura bestellen. Ist aber von einem solchen versehentlich doch Prokura erteilt, so wird man nach Staub[5]) dem Willen der Beteiligten regelmäßig am nächsten kommen, wenn man das Vorhandensein einer generellen, dem Umfang nach der Prokura möglichst gleichkommenden Handelsvollmacht annimmt, zu deren Erteilung der Minderkaufmann ja auch berechtigt ist. —

Darüber, wem Prokura erteilt werden kann, hat das Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen getroffen. Es finden

---

[1]) Staub 1 S. 204; doch bleibt zu beachten, daß eine Erweiterung der Vertretungsbefugnis möglich ist.

[2]) Staub I S. 215.

[3]) Schulze-Görlitz S. 453; Staub I S. 204.

[4]) Über das Erlöschen bestehender Prokuren bei Eintritt des Konkurses vgl. S. 29.

[5]) Staub I S. 76.

also die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung, so daß an sich jeder zum Prokuristen bestellt werden kann, dem überhaupt Vollmacht erteilt werden kann. Übrigens kann der Prokurist Kaufmann sein oder Nichtkaufmann, er kann Handelsgehilfe des Geschäftsherrn, aber auch ein Freund, ein Verwandter oder die Ehefrau desselben sein.

Bedenken bestehen nur, ob jemand der zu einer Gesellschaft schon in einem gewissen Rechtsverhältnis z. B. als Gesellschafter steht, nebenher für diese Gesellschaft zum Prokuristen bestellt werden kann. Allgemein anerkannt ist, daß dem stillen Gesellschafter (Staub I S. 204; Goldmann S. 222 u. a.) sowie dem Kommanditisten (Staub S. 524; Goldmann S. 222 u. a.) Prokura erteilt werden kann. Ob einem von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft Prokura erteilt werden kann, ist strittig (Makower I S. 89; Düringer-Hachenburg I S. 176; Goldmann I S. 222; Lehmann-Ring I S. 272 halten dies für zulässig, a. M.: Staub I S. 401; Behrend S. 362 und Völderndorf in Buschs Archiv I S. 147 f.), letztere beide aus dem beachtenswerten Grunde, daß die Eigenschaft des Prokuristen nicht mit der Prinzipalschaft in einer Person zusammentreffen darf. (vgl. auch Seite 16 über die rechtliche Natur der offenen Handelsgesellschaft.)

Das ein Aufsichtsratsmitglied einer Aktiengesellschaft zugleich zum Prokuristen bestellt werden kann, muß wohl in sinngemäßer Auslegung des H.G.B. § 248 in der Regel als ausgeschlossen angesehen werden, da es als unzulässig gelten muß, wenn Aufsichtsamt und Geschäftsführung in einer Person vereinigt werden.[1]).

[1]) Staub I S. 750 ff.

2. Die Form der Prokuraerteilung. Die Eintragung in das Handelsregister und ihre Rechtsfolgen. Die Zeichnung des Prokuristen.

Während die Vollmachterteilung nach Bürgerlichem Gesetzbuch an eine vorgeschriebene Form nicht gebunden ist, kann die Prokura nur mittels ausdrücklicher Erklärung erteilt werden (H.G.B. § 48). Diese ausdrückliche Erklärung kann mündlich oder schriftlich erfolgen, auch ist ein bestimmter Wortlaut nicht vorgeschrieben (vgl. dagegen altes H.G.B. Art. 41). Unzweideutig muß sich aber aus der Erklärung der Wille, Pokura zu erteilen, ergeben. Läßt der Geschäftsherr nur stillschweigend zu, daß jemand für ihn per Prokura zeichnet, so genügt das nicht, um eine Prokura zu begründen, wohl aber kann darin die Erteilung einer einfachen Handelsvollmacht gesehen werden.[1]) Die Wirksamkeit der Erklärung gegenüber Dritter bestimmt sich nach Bürgerlichem Gesetzbuch, doch ist die unten dargelegte Wirkung der Eintragung der Prokura in das Handelsregister zu beachten.

Im Gegensatz nämlich zu anderen Handelsvollmachten ist die Prokura allein eintragungsfähig und eintragungspflichtig (H.G.B. § 53). Diese Eintragung in das Handelsregister ist nun zwar nicht wesentlich für die Konstituierung der Prokura, ebensowenig begründet sie einen öffentlichen Glauben, wie die Eintragung in das Grundbuch, aber die eingetragenen Tatsachen haben die Vermutung der Richtigkeit für sich.[2]) Mit der Eintragung der Prokura treten nämlich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Wirk-

---

[1]) Staub I S. 205; Lehmann-Ring I S. 132; Düringer-Hachenburg I S. 175; R.O.H.G. Bd. 8 S. 316.

[2]) Rausnitz, S. 444.

samkeit einer Vollmacht gegenüber Dritten außer Kraft, und findet H.G.B. § 15 Anwendung. Ist also eine Prokura eingetragen und bekannt gemacht, so wirkt sie ohne weiteres gegen jeden Dritten, es sei denn, daß der Dritte beweist, daß er die Prokuraerteilung weder kannte noch kennen mußte; auf eine nicht eingetragene und nicht bekannt gemachte Prokura kann sich der Geschäftsherr andererseits nur berufen, wenn er den Beweis führt, daß der Dritte die Prokuraerteilung kannte. — Ebensowenig beim Erlöschen der Prokura: während die Vollmacht nach Bürgerlichem Gesetzbuch mit Wirkung gegen Dritte allgemein erlischt, wenn sie auf dieselbe Weise, wie sie erteilt und bekannt gegeben wurde, zurückgenommen wird, erlischt die Prokura mit Wirkung gegen Dritte regelmäßig nur, wenn das Erlöschen in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht ist; war sie nicht eingetragen, so muß sie erst eingetragen und dann gelöscht werden, damit etwaigen Berufungen auf H.G.B. § 15 Abs. 1 wirksam begegnet werden kann.[1]) So lange das Erlöschen nicht eingetragen und bekannt gegeben ist, trifft den Prokuraerteiler der Beweis dafür, daß der Dritte das Erlöschen kannte. Ist die Eintragung und Bekanntmachung erfolgt, so muß der Dritte beweisen, daß er diesen Umstand weder kannte noch kennen mußte. Dieser Beweis des Dritten wird aber in seltenen Fällen gelingen, da er verpflichtet ist, die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen zu benutzen.[2])

Bedeutungsvoll ist die Eintragung der Prokura auch bei Vornahme von einseitigen, empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, da hierbei kraft H.G.B. § 15 Abs. 2 die erfolgte

---

[1]) Staub I S. 215; Lehmann-Ring I S. 139.

[2]) Staub I S. 101; Lehmann-Ring I S. 139.

Eintragung und Bekanntmachung, die Inkenntnissetzung des Dritten (B.G.B. § 174) ersetzt, soweit der Dritte nicht nachweist, daß er die Eintragung weder kannte noch kennen mußte. Wo die Vorlegung einer Vollmachtsurkunde jedoch erforderlich ist, genügt als solche der Auszug aus dem Handelsregister.[1])

Über die Eintragung der Prokura bei juristischen Personen des öffentlichen Rechtes siehe Seite 22.

Nach H.G.B. § 53 hat der Inhaber des Handelsgeschäftes die Erteilung der Prokura zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[2]) Selbstverständlich kann die Anmeldung auch durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen (H.G.B. § 48); bei Gesellchaften sind die gesetzlichen Vertreter in derselben Zusammensetzung, wie sie sonst die Gesellschaft vertreten, anmeldungsberechtigt.[3]) Nach H.G.B. § 12 ist es aber auch zulässig, daß der Inhaber oder der gesetzliche Vertreter die Eintragung durch einen Bevollmächtigten bewirkt; eine solche Vollmacht muß dann öffentlich beglaubigt sein.

Der Prokurist hat die Firma nebst seiner Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei Gericht zu zeichnen (H.G.B. § 53 Abs. 2). In dieser Form, nämlich handschriftlich Firma und Namensunterschrift, letztere nach H.G.B. § 11 mit einem das Prokuraverhältnis andeutenden Zusatz, soll der Prokurist auch regelmäßig zeichnen. Doch sind diese Vorschriften lediglich Ordnungsvorschriften, so daß es für die Wirksamkeit

---

[1]) Staub I S. 205; Düringer-Hachenburg I S. 167, und ausführl. b. Borger S. 11 f.

[2]) vgl. Reichsges. über d. Angelegenh. d. freiw. Gerichtsbark. vom 21. IX. 99 § 125.

[3]) Staub I S. 92, 214; Schultze-Görlitz S. 103.

eines Rechtsgeschäftes nicht darauf ankommt, ob der Prokurist die Vorschriften des H.G.B. §§ 51,53 befolgt hat, sondern ob er erkennbar — wenn auch nur aus den Umständen — als Prokurist der Firma gehandelt hat.[1])

Eingetragen muß es ferner werden, wenn eine Prokura als Gesamtprokura erteilt ist (H.G.B. § 55 Abs. 1 Satz 2). Auch die Ermächtigung des Prokuristen zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken muß neuerdings als eintragungsfähige Tatsache angesehen werden, vgl. S. 35.

Über die Eintragung einer für eine Zweigniederlassung erteilten Prokura s. S. 41.

3. Das Erlöschen der Prokura.

Für das Erlöschen der Prokura ergeben sich aus der handelsrechtlichen Gesetzgebung wesentliche Abweichungen von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. — Einige dieser Punkte werden im Handelsgesetzbuche ausdrücklich geregelt (z. B. der Tod des Prinzipals), andere Abweichungen ergeben sich notwendig aus dem engen Zusammenhang zwischen Prokura und Firma resp. Handelsgeschäft (die Einstellung des Gewerbebetriebes usw.); dann beeinflußt aber auch die Konkursordnung (§§ 7, 23) das Erlöschen der Prokura. — Nach Bürgerlichem Gesetzbuche bleibt u. a. das Erlöschen wegen Beendigung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zu beurteilen.

Im einzelnen sind als Erlöschungsgründe anzuführen:

1. Der Widerruf. Nach H.G.B. § 52 Abs. 2 ist die Prokura abweichend vom B.G.B. § 168 Satz 1, ohne Rücksicht auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis jederzeit

[1]) vgl. Staub I S. 211 und die dort zit. Entscheidungen.

widerruflich, ein Recht, auf das vom Geschäftsherrn wirksam nicht verzichtet werden kann.[1]) Dies zur Sicherung des Geschäftsherrn statuierte Recht berührt natürlich nicht das Recht auf die vertragsmäßige Vergütung: auch kann eine ungerechtfertigte Prokuraentziehung den Prokuristen berechtigen event. Entschädigung oder Dienstentlassung zu verlangen.[2])

2. Die Beendigung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses bringt ebenso wie bei allen Vollmachten (B.G.B. § 168) die Prokura zum Erlöschen.

3. Während gewöhnliche Vollmachten nicht notwendig mit dem Tode des Bevollmächtigten erlöschen, sondern ihr Fortbestehen in Rücksicht auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis möglich ist, erlischt die Prokura immer mit dem Tode ihres Trägers, da irgendwelche Übertragung an ein neues Subjekt durch H.G.B. § 52 Abs. 2. ausgeschlossen ist.

4. Der Konkurs des Geschäftsinhabers bringt die Prokura zum erlöschen, was sich aus der Konkursordnung § 23 ergibt, wonach ein Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag mit der Konkurseröffnung erlischt, zugleich die etwa damit verbundene Vollmacht.[3]) Soweit es sich um Verfügungen handeln würde, die der Prokurist trotzdem über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Geschäftsinhabers getroffen hätte, würden diese übrigens den Konkursgläubigern gegenüber an sich unwirksam sein, ebenso, wie wenn der Inhaber selbst gehandelt hätte (K.O. § 7). Da nach H.G.B. § 32 die Konkurseröffnung nicht bekannt gemacht wird, sondern nur in das Handelsregister eingetragen wird, so kann auch H.G.B. § 15 keine

---

[1]) R.O.H.G. 23 S. 328; R.G. 3 S. 186.

[2]) Staub I S. 213.

[3]) Sarvey-Bossert I S. 240.

Anwendung finden. Vielmehr sind nach K.O. § 7 alle nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; ausgenommen sind nur Immobiliengeschäfte mit einem gutgläubigen Dritten, d. h. einem, der die Konkurseröffnung nicht kannte, wenn sie vor der Eintragung der Konkurseröffnung in das Grundbuch (K.O. § 113) abgeschlossen sind.[1])

5. Die endgiltige Einstellung des Gewerbebetriebes bringt die Firma und damit auch die Prokura zum Erlöschen.[2])

Sinkt das betriebene Unternehmen auf das Niveau des Handwerkes oder Kleingewerbes hinab, so gilt der Geschäftsinhaber, so lange die Firma eingetragen ist, als Vollkaufmann weiter (H.G.B. § 5) und solange besteht auch die Prokura fort.[3])

6. Die Löschung der Firma bringt an sich die Prokura nicht zum Erlöschen, da die Prokura in der Regel eine eingetragene Firma nicht voraussetzt.[4]) Wird die Firma gelöscht, so ist zwar auch die für sie eingetragene Prokura zu löschen,[5]) doch hört damit die Prokura nicht notwendig zu existieren auf; will nämlich ein Kaufmann, der seine Firma hat löschen lassen, eine Prokura für dieselbe weiter bestehen lassen, so wirkt sie Dritten gegenüber nur noch in den Grenzen des H.G.B. § 15 Abs. 1. Wo jedoch der Inhaber nur durch Eintragung Kaufmannseigenschaft erhalten hatte (H.G.B. §§ 2, 3 Abs. 2, 5) fällt mit der Löschung der Firma die Vor-

[1]) Sarvey-Bossert I S. 71 ff. Staub I 167, 213.

[2]) R. G. 12 S. 11 f.

[3]) Staub I S. 214; Goldmann S. 239.

[4]) Staub I S. 214; Makower I S. 295.

[5]) Düringer-Hachenburg I S. 183; Schultze-Görlitz S. 460; Cohn S. 316.

aussetzung der Prokura und damit diese selbst fort;[1]) für Aktiengesellschaften kann selbstverständlich vor der Eintragung und nach der Löschung derselben im Handelsregister (H.G.B. § 200, § 294) keine Prokura bestehen.

Eine bloße Änderung der Firma hat keinen Einfluß auf die Prokura; soll der Prokurist die neue Firma zum Handelsregister zeichnen.[2])

7. Die Veräußerung des Geschäftes bringt die Prokura zum Erlöschen, denn diese wirkt nur für den Inhaber, der sie bestellt hat. Will der neue Inhaber die Prokura bestehen lassen, so muß er sie für sich neu eintragen lassen, um sich auf H.G.B. § 15 Abs. 2 berufen zu können.[3])

8. Ein weiterer Beendigungsgrund für die Prokura ist notwendig der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Prokuristen.

Auch der Prokurist kann seinerseits das Erlöschen der Prokura herbeiführen, indem er das zugrundeliegende Rechtsverhältnis kündigt. Nach B.G.B. §§ 671, 675 darf der Prokurist jedoch nicht zur Unzeit kündigen, widrigenfalls er schadenersatzpflichtig wird. Nach Beendigung des Prokuraverhältnisses kann der Prokurist die Löschung seiner Prokura im Handelsregister verlangen. Wird dieselbe vom Geschäftsherrn verweigert und auch nicht von Amtswegen bewirkt, so kann der Prokurist Urteil auf Löschung erwirken und diese dann nach C.P.O. § 888 erzwingen, jedoch nicht nach H.G.B. § 16,[4]) da dieser sich nur auf solche Personen bezieht,

---

[1]) Staub I S. 214.

[2]) Düringer-Hachenburg I S. 183.

[3]) Goldmann S. 239; Cohn S. 316, anders Staub I S. 214.

[4]) Staub I S. 104; Düringer-Hachenburg I S. 90; Struckmann-Koch II S. 302.

welche zur Mitwirkung bei der Anmeldung an und für sich berufen sind.

Die angeführten Erlöschungsgründe, mit Ausnahme von Ziff. 3, 4 und 8 sind für ihre Wirkung Dritten gegenüber stets unter dem Gesichtspunkte des H.G.B. § 15 zu betrachten. Ist das Erlöschen also eingetragen und bekannt gemacht, so wirkt es gegen jeden Dritten, es sei denn, daß dieser das Erlöschen weder kannte noch kennen mußte. Ist die Eintragung und Bekanntmachung jedoch unterblieben, so wirkt das Erlöschen nur dem gegenüber, dem es bekannt war.

Zu bemerken bleibt, daß die Prokura durch den Tod des Geschäftsherrn nicht erlischt. Schon B.G.B. § 168 in Verbindung mit §§ 670, 672 ergibt zwar, daß eine Vollmacht mit dem Tode des Vollmachtsgebers im Zweifel nicht erlischt, das H.G.B. geht aber weiter und ordnet im § 52 Abs. 3 ausdrücklich an, daß die Prokura durch den Tod des Inhabers des Handelsgeschäftes nicht erlischt. Auch wenn die Parteien hierüber anders bestimmt haben, so ist dies Dritten gegenüber ohne Wirkung.

IV. Fortsetzung. Der Umfang der Prokuravollmacht.

Negative Begrenzung und positiver Inhalt, Beschränkung auf eine Niederlassung, Gesamtvertretung.

Den rechtlichen Inhalt der Prokura kennzeichnet man am besten mit den Worten: Die Prokura ist eine gewillkürte Vertretungsmacht, deren Umfang durch Gesetz bestimmt ist. Eine gewillkürte Vertretungsmacht ist die Prokura, weil ihre

Erteilung zweifellos auf dem freien Willen des Geschäftsherrn beruht, da niemand gesetzlich gezwungen ist, für ein Geschäft einen Prokuristen zu bestellen. Der Prokura fehlt jedoch ein Merkmal, das allen andern Vollmachten eigen ist, nämlich die freie Bestimmung des Umfanges der Vollmacht durch den Vollmachtgeber. Diese Eigenart ist um so auffallender, als selbst der Umfang der Vertretungsmacht gewisser gesetzlicher Vertreter dem Einfluß des Parteiwillens nicht durchaus entzogen ist, so z. B. bei Vereinen die Vertretungsmacht des Vorstandes beschränkt werden kann (B.G.B. § 26 Abs. 2).

Bei der Prokura hat sich das Handelsgesetzbuch jedoch nicht damit begnügt, den Umfang der Vertretungsmacht festzustellen, sondern ausdrücklich bestimmt, daß die Prokura in ihrem gesetzlichen Umfange mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränkt werden kann (H.G.B. §§ 49, 50).

Den Umfang der Prokuravollmacht regelt grundlegend H.G.B. § 49 Abs. 1: Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften, die der Betrieb eines Handelsgeschäftes mit sich bringt. Die Prokura ist also bedeutend umfassender als die gewöhnliche Handelsvollmacht, welche sich nach H.G.B. § 54 nur „auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt“ und auf diese auch nur, wenn der Geschäftsherr nichts anderes angeordnet hat.

Cosack[1]) sagt: „Die Vollmacht des Prokuristen umfaßt das ganze Handelsgewerbe des Vollmachtgebers. Und mehr als das, sie umfaßt nicht nur Maßregeln, die gerade zu dem Gewerbe des Vollmachtgebers gehören, sondern alle Geschäfte,

[1]) Cosack S. 106.

die überhaupt in dem Betriebe irgend eines Handelsgewerbes vorkommen können; der Prokurist eines Eisengeschäftes kann also auch Bankiergeschäfte vornehmen".

So umfassend demnach die Vollmacht des Prokuristen ist so sind ihr doch auch Grenzen gesetzt; eimal dadurch, daß ihr durch Gesetzesvorschrift die Vornahme einzelner Geschäfte entzogen ist; dann aber notwendig auch durch ihre Eigenschaft als Vollmacht, spez. als Handelsvollmacht. Diese der Vertretungsmacht des Prokuristen entzogenen Geschäfte aufzuführen und damit die negative Umgrenzung dieser Vertretungsmacht zu geben, wird geeignet sein, den positiven Inhalt derselben desto deutlicher hervortreten zu lassen.

Im einzelnen fallen nicht unter die Prokura:

A. Diejenigen Geschäfte, welche ihr durch positive Gesetzesvorschrift entzogen sind:

a) Die Veräußerung und Belastung von Grundstücken steht dem Prokuristen regelmäßig nicht zu (H.G.B. § 49 Abs. 2): hierbei ist jedoch unter Belastung nur eine solche mit dinglicher Wirkung zu verstehen. Zum Erwerb und zur Entlastung eines Grundstückes ist der Prokurist übrigens immer, berechtigt, auch zum Erwerb eines Grundstückes unter gleichzeitiger Bestellung einer Restkaufgeldhypothek.[1])

Wohl aber kann der Prokurist besonders ermächtigt werden, Grundstücke zu veräußern und zu belasten. (H.G.B. § 49 Abs. 2).

Bisher sah man in der Einräumung dieser Befugnis allgemein die Erteilung einer besonderen Handelsvollmacht[2]), doch hat das Kammergericht unter Mißbilligung dieser Ansicht

[1]) Staub I S. 107; Goldmann S. 227.

[2]) vergl. Fittig S. 35.

neuerdings entschieden.[1]). „Man hat die Befugnisse über Grundstücke zu verfügen nicht als grundsätzlich außerhalb der Vertretungsbefugnis des Prokuristen liegend, als neben derselben selbständig hergehend konstruiert, sondern man hat sie nur nicht als naturalen Bestandteil angesehen wissen wollen, vielmehr soll die Prokura diese Berechtigung nur umfassen, wenn sie vom Prinzipal ausdrücklich darauf erstreckt wird". Da diese Ermächtigung also nicht außerhalb der Prokura liegt, hat das Kammergericht weiter entschieden, daß ihre Erteilung eine eintragsberechtigte und eintragsverpflichtete Tatsache i. S. des H.G.B. § 15 sei. Hält man mit dem Kammergericht die Erweiterung der Vertretungsmacht des Prokuristen als solcher für vorliegend, so stellt man für diesen Punkt die bisher geltende Anschauung, daß die Vertretungsmacht „absolut" geregelt sei, in Frage. Selbstverständlich kann die Ermächtigung zur Verfügung über Grundstücke nur eingetragen werden, wenn sie eine generelle ist. Die von Fall zu Fall erteilte Ermächtigung muß nach wie vor als eine Sondervollmacht angesehen werden. Ein Prokurist, dessen Ermächtigung zur Verfügung über Grundstücke ins Handelsregister eingetragen ist, müßte demnach auch unter die Personen geordnet werden, welche nach § 33 der Grundbuchordnung den Nachweis ihrer Vertretungsmacht durch ein Zeugnis des Registergerichtes über ihre Eintragung führen können; auch für den Prokuristen müßte ein solches Zeugnis die in §§ 29, 30 der Grundbuchordnung geforderte öffentliche beglaubigte Vollmachtsurkunde ersetzen.[2])

[1]) Entscheid. v. 22. Dez. 02 in Entscheidg. i. Angeleght. d. freiw. Gerichtsbk. u. d. Grundbuchrechts. Zusammengest. i. Reichsjustizamt Bd. III S. 231 ff.

[2]) a. M. Fischer S. 71; z. T. zustimmend: Lehmann-Ring I S. 135.

b) nach H.G.B. § 52 Absatz 2 ist die Prokura nicht übertragbar. Der Prokurist kann also keinem anderen seine Prokuravollmacht als solche übertragen, wohl aber Handlungsbevollmächtigte anderer Art bestellen, sowie auch sonstige Vollmachten erteilen.

Das Verbot, die Prokura zu übertragen, fällt durch die Vorschrift des H.G.B. § 48 Abs. 1, daß die Prokura nur vom Inhaber oder dessen gesetzlichem Vertreter erteilt werden könne, zugleich unter Gruppe B. a.

B. Die höchstpersönlichen Akte sind der Vertretungsmacht des Prokuristen entzogen, denn bei ihrer Vornahme ist nur Vertretung durch gesetzliche, nicht durch gewillkürte Vertreter zulässig. Ganz gleichgültig ist es deshalb auch, ob diese Geschäfte der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt oder nicht.

a) Der Prokurist kann keine Prokura erteilen, denn solche kann nach H.G.B. § 48 nur vom Inhaber oder dessen gesetzlichem Vertreter erteilt werden.

b) Nach C.P.O. § 478 muß der Eid vom Schwurpflichtigen in Person geleistet werden. Es kann also auch nicht durch Prokuristen oder andere dauernd bestellte Bevollmächtigte geschworen werden.[1]) Ebenso kann die Versicherung nicht an Eidesstatt durch den Bevollmächtigten abgegeben werden.[2])

c) Die Unterzeichnung der Bilanz und Inventur hat nach H.G.B. § 41 vom Inhaber persönlich zu geschehen.

d) Bei der qualifizierten Gründung von Aktiengesellschaften (H.G.B. § 186 Abs. 2), haben die Gründer einen

---

[1]) Struckmann-Koch I S. 620.

[2]) Busch, Archiv Bd. 9 S. 119.

schriftlichen Gründungsbericht (Gründererklärung) abzugeben; Vertretung dabei ist unzulässig.[1])

e) Bei der Zeichnung der Firma zum Handelsregister kann der Prokurist den Inhaber nicht vertreten (H.G.B. § 12 Abs. 1), das ergibt sich notwendig aus der Natur der Zeichnung. Auch bei Anmeldung kann der Prokurist kraft seiner Prokura den Prinzipal nicht vertreten, doch kann er hierzu durch eine besondere, nach H.G.B. § 12 Abs. 2 erteilte Vollmacht ermächtigt werden.[2]) Der Prokurist als solcher kann also weder die Löschung noch die Abänderung der Firma anmelden,[3]) ebenso nicht die Verlegung der Niederlassung an einen anderen Ort (H.G.B. § 31).

C. Eine weitere Begrenzung der Prokura ergibt sich daraus, daß sie eine Handelsvollmacht ist: Geschäfte, die der Betrieb eines Handelsgewerbes nicht mit sich bringt, sind der Vertretungsmacht des Prokuristen entzogen (vgl. H.G.B. § 49).

So kann der Prokurist Rechtsakte des Familien- und Erbrechtes nicht für den Geschäftsherrn vornehmen.

Er ist auch nicht berechtigt zur Veräußerung oder zur vollständigen Auflösung des Geschäftes, denn diese Handlungen gehören nicht zum Betriebe des Geschäftes, führen vielmehr zur Beendigung des Gewerbebetriebes.[4])

Ferner kann der Prokurist den Geschäftsherrn nicht zum Mitgliede einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft machen, weil es ihm nicht zusteht, den Geschäftsherrn zum Mitinhaber einer neuen Firma zu machen[5]) (vgl. aber

---

[1]) Staub I S. 397.

[2]) Staub I S. 92; Düringer-Hachenburg I S. 177.

[3]) Staub I S. 208.

[4]) R.O.H.G. 23 S. 28; Goldmann I S. 226.

[5]) Lehmann-Ring I S. 134.

S. 39). Andererseits kann der Prokurist aber auch keinen Gesellschafter oder Kommanditisten in die Firma des Geschäftsherrn aufnehmen.[1])

Nicht berechtigt ist der Prokurist, Steuererklärungen für den Inhaber abzugeben, da dies der Betrieb eines Handelsgewerbes nicht mit sich bringt.[2])

Ebenso ist mit Goldmann[3]) anzunehmen, daß der Prokurist den Geschäftsherrn nicht beim Einspruch in Übertretungssachen (Str.P.O. § 449 ff.) vertreten kann, denn das Strafverfahren richtet sich gegen den Inhaber persönlich, nicht gegen das Geschäft.

Ob der Prokurist zur Stellung von Strafanträgen für den Inhaber berechtigt ist, ist Tatfrage: die Berechtigung dazu ergibt sich nicht aus der Prokura schlechthin, sie ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn die tatsächlichen Umstände darauf hinweisen, wenn es sich also um einen Eingriff in die vermögensrechtlichen Interessen handelt, mit deren Wahrung der Prokurist betraut ist.[4])

Von den Geschäften, die in den Vertretungsbereich des Prokuristen fallen, seien zuerst die erwähnt, zu deren Vornahme der gewöhnliche Handelsbevollmächtigte einer besonderen Ermächtigung bedarf (H.G.B. § 54 Abs. 2); zur Vornahme dieser Geschäfte, nämlich zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeß-

---

[1]) Staub I S. 208.

[2]) R.G. i. Strafs. 29 S. 93; ob die Urteilsbegründung auch für Prokuristen von Aktiengesellschaften zutrifft, erscheint zweifelhaft.

[3]) I S. 226; a. M. Staub I S. 208; Lehmann-Ring I S. 134.

[4]) R.G. i. Strafs. Bd. 15 S. 145; Düringer-Hachenburg I S. 178; a. M. Staub I S. 208, welcher den Prokuristen an sich für ermächtigt hält.

führung ist der Prokurist immer und ohne weiteres berechtigt. Die allgemeine Prozeßvollmacht ermächtigt den Prokuristen zur Bestellung von weiteren Prozeßbevollmächtigten, zum Abschluß eines Vergleiches, zur Verzichtleistung usw.;[1]) er ist ferner befugt zur Vornahme der Eidesgeschäfte (C.P.O. § 451 ff.[2]), aber nicht zur Ableistung von Eiden, wie oben dargelegt. Nach C.P.O. § 173 erfolgen auch Zustellungen an den Prokuristen mit gleicher Wirkung wie an die Partei selbst. — Da aber der Prokurist immer nur Vertreter und nicht Partei ist, so kann er auch als Zeuge vernommen werden.

Wie weit die Vollmacht des Prokuristen geht, wird aus nachfolgenden Beispielen[3]) ersichtlich: Der Prokurist kann Handlungsvollmachten auch Generalhandlungsvollmachten erteilen und widerrufen, Handlungsgehilfen anstellen und entlassen, er kann die Branche des Geschäftes ändern, auch den Sitz der Gesellschaft verlegen (vgl. aber S. 37) und Zweigniederlassungen gründen. Er kann für den Geschäftsherrn in eine Genossenschaft oder in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung eintreten, sowie Aktien für ihn zeichnen. Er vertritt die Kommanditgesellschaft als solche gegenüber den Kommanditisten, die Aktiengesellschaften gegenüber den Aktionären, z. B. soweit es sich um Einzahlung der Einlagen handelt. Auch kann der Prokurist Schenkungen machen, soweit sie der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, also Angestellten Gratifikationen zuwenden, sowie Kundengeschenke im Interesse des Geschäftes machen.

Bemerkt werden muß, daß der mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bestellte Prokurist eines geschäfts-

---

[1]) C.P.O. § 8.

[2]) Struckmann-Koch I S. 105.

[3]) vgl. Staub I S. 208; Goldmann I S. 225.

beschränkten oder geschäftsunfähigen Inhabers (s. S. 17) nicht den Beschränkungen des B.G.B. §§ 1643, § 1821 ff. unterworfen ist. Gibt das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zur Bestellung eines Prokuristen, so wird der Prokurist im vollen Umfange des B.G.B. § 49 vertretungsberechtigt, er bedarf also weder der Genehmigung des Gegenvormundes noch des Vormundschaftsgerichtes.[1])

Die vorhergehend umgrenzte Vertretungsmacht des Prokuristen erfährt durch zwei Bestimmungen des H.G.B. (§ 50 Abs. 3, 48, Abs. 2) für ihre Ausübung wichtige Modifikationen.

H.G.B. § 50 Abs. 3 läßt nämlich zu, daß die Prokura mit Wirkung gegen Dritte auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen beschränkt werden kann, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden. Betont muß in erster Linie werden, daß durch eine solche Beschränkung der Kreis der unter die Vertretungsmacht des Prokuristen fallenden Geschäfte der Art nach keine Einschränkung erfährt, daß also ein so beschränkter Prokurist alle unter die Prokura fallenden Rechtsgeschäfte vornehmen kann — aber eben nur, wenn sie in dem Geschäftsbereich der Niederlassung vorkommen, für die er bestellt ist.

Die Möglichkeit dieser Beschränkung erscheint als eine Konsequenz des engen Zusammenhanges zwischen Prokura und Firma. Ist eine Niederlassung von der anderen durch ihre Firma genügend deutlich unterschieden, so muß man die Erteilung der Prokura für die durch diese Firma umschriebene Verwaltungssphäre als die naturgemäße Erteilungsart ansehen; demgemäß gilt auch diese Umgrenzung

---

[1]) Staudinger Bd. 4 S. 1082.

gegen jeden Dritten, ohne daß sie bei der Eintragung besonders markiert ist.[1])

Was als Firmenverschiedenheit i. S. dieser Anordnung anzusehen ist, hat H.G.B. § 50 Abs. 3 Satz 2 bestimmt. Danach wird eine Verschiedenheit der Firmen schon dadurch begründet, daß für eine Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet (z. B. Deutsche Bank — Leipziger Filiale der Deutschen Bank). Erst durch diese Sondervorschriften wird es den Handelsgesellschaften möglich gemacht, Prokuristen nur für eine von mehreren Niederlassungen zu bestellen; dies wäre nämlich für dieselben ausgeschlossen, wenn eine weitergehende Verschiedenheit der Firmen gefordert würde, denn Gesellschaften können, da sie nach außen durch die Firma und nur durch diese repräsentiert werden, nur eine Firma haben.[2])

Übrigens findet H.G.B. § 50 Abs. 3 unter den gegebenen Voraussetzungen ganz allgemein Anwendung, es ist deshalb gegen Parisius-Krüger S. 50 mit dem Oberlandesgericht Hamburg[3]) die Zulässigkeit dieser Beschränkung eines Prokuristen auch für die Gesellschaften m. b. H. anzunehmen.

Eine eigenartige Beschränkung der Prokura bringt die Möglichkeit, Gesamtprokura anzuordnen (H.G.B. § 48 Abs. 2) mit sich. Die Anordnung der Gesamtprokura berührt den Umfang der Vertretungsmacht überhaupt nicht, stellt dagegen andere Bedingungen für die Ausübung der Vertretung auf. Während nämlich die gewöhnliche Prokura von einer Person

[1]) Staub I S. 210.

[2]) Goldmann I S. 230.

[3]) Urteil v. 8. 6. 1900 in Spruchsammlung II S. 98 d. deutschen Juristenztg. 04.

ausgeübt wird, ist Träger der Gesamtprokura notwendig eine Mehrheit von Personen; bei ihr kann die Vertretungsmacht von zwei oder mehreren Personen gemeinsam ausgeübt werden. In bezug auf Entstehen und Erlöschen, sowie den Inhalt der Vertretungsmacht weicht die Gesamtprokura von der Einzelprokura nicht ab. — Ihrem Zweck nach ist die Gesamtprokura eine Sicherung für die Geschäftsherrn gegen Mißbrauch der Prokura durch eine einzelne Person; sie wird in der Praxis sehr viel erteilt und zwar in der Regel derart, daß immer zwei Prokuristen — auch wenn mehrere bestellt sind — zusammen handeln können. Dritten gegenüber wirkt die Bestellung von Gesamtprokuristen aber nur, wenn ihr Charakter als solcher eingetragen ist (H.G.B. § 53, Satz 2).

Gesamtprokuristen sind nur berechtigt, gemeinsam zu handeln, sowohl bei Zeichnung der Firma[1]) als auch bei Abschluß mündlicher Geschäfte, und zwar soll hierbei eine wirkliche Mitwirkung der beteiligten Prokuristen vorliegen, soweit also nur einer handelt, der andere aber lediglich zustimmt, darf diese Zustimmung nicht ein Internum der Kollektivberechtigten bleiben.[2])

Soweit es beim Abschluß eines Geschäftes nach B.G.B. § 166 Abs. 1 auf das Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände oder auf Willensmängel ankommt, so genügt das Vorliegen solcher nur bei einem Gesamtvertreter.

Soll dem Geschäftsherrn gegenüber eine Erklärung abgegeben werden, so genügt es, wenn sie einem Gesamtvertreter gegenüber abgegeben wird.[3])

---

[1]) Gesamtprokuristen A. u. B. zeichnen: Meier & Co. ppA. ppB.

[2]) vgl. Staub I S. 206 u. d. dort zit. Entscheidungen; Goldmann I S. 232.

[3]) Düringer-Hachenburg I S. 176.

Eine interessante Art der Gesamtvertretung ist die durch einen gesetzlichen Vertreter (H.G.B. § 232 Abs. 3) oder einen Gesellschafter (H.G.B. § 125 Abs. 2) zusammen mit einem Prokuristen ausgeübte.

Die Zulässigkeit dieser Vertretungsform angehend, ist vor allem der Ansicht (so Staub I S. 701; Düringer-Hachenburg I S. 179), entgegenzutreten, daß auch, wenn nur ein gesetzlicher Vertreter resp. Gesellschafter zur Vertretung bestellt ist, dieser an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden werden könne. Vielmehr ist mit dem Kammergericht[1]) davon auszugehen, daß immer die Vertretung der Gesellschaft durch gesetzliche Vertreter oder Gesellschafter unabhängig von der Mitwirkung eines Dritten gewährleistet sein muß; die im H.G.B. §§ 232 Abs. 2, 125, Abs. 3 dargestellte Vertretungsform ist nur zulässig, wenn in erster Linie eine den allgemeinen Vorschriften entsprechende Vertretung vorhanden ist, also mindestens ein zur Einzelvertretung berechtigter oder mehrere gesamtvertretungsberechtigte, gesetzliche Vertreter oder Gesellschafter (ebenso Lehmann-Ring I S. 467). Die alleinige Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich u. a. auch schlechthin aus dem Gesetzestext, dem Bedingungssatze „wenn nicht mehrere zusammenhandeln".[2])

Der in der Literatur überwiegenden Ansicht, die für den Umfang der fragl. Vertretungsmacht die des gesetzlichen Vertreters resp. Gesellschafters maßgebend sein läßt, ist scharf entgegenzutreten; die Vertretungsmacht wird im Gegenteil

---

[1]) Entscheidg. v. 23. 4. 1900; i. Entscheidgn. i. Angelegenh. d. Grundbuchr. u. d. freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 1.

[2]) Fittig, S. 34.

durch den Umfang der Prokura begrenzt.[1]) Staub[2]) sieht, von der falschen Voraussetzung ausgehend, daß auch ein einzeln bestellter gesetzlicher Vertreter oder Gesellschafter an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden werden könne, eine unzulässige Beschränkung des gesetzlichen Vertreters resp. Gesellschafters darin, wenn die gemeinsame Vertretungsmacht auf den Umfang der Prokura beschränkt würde; Staub beruft sich für seine Ansicht auf ein älteres Urteil des Kammergerichtes (Johow Jahrbuch 15 S. 97). Ebenso halten Lehmann-Ring I S. 468; Makower I S. 90 gleichfalls die umfassendere Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters für ausschlaggebend.

Da jedoch nach der Absicht des Gesetzes die in Rede stehende Vertretungsart nur neben einer allen Anforderungen genügenden gesetzlichen Vertretung zu denken ist, so kann von einer Beschränkung des gesetzlichen Vertreters, wie Staub sie annimmt, nicht die Rede sein, denn der gesetzliche Vertreter kann ja mit einem anderen solchen zusammenhandeln und mit diesem dann alle Geschäfte vornehmen. Da er aber als Gesamtvertreter allein überhaupt nicht handeln könnte, enthalten H.G.B. §§ 125, Abs. 2, 232 Abs. 3 keine Einschränkung der Vertretungsmacht, sondern eine vom Gesetz in Rücksicht auf das praktische Bedürfnis gewährte Möglichkeit, überhaupt handeln zu können.

Es liegt also kein Grund zu einer Abweichung von den allgemeinen, geltenden Prinzipien vor, und nach diesen kann die Gesamtvertretungsmacht nicht umfassender sein, als die

---

[1]) ebenso Düringer-Hachenburg I § 179; Denkschr. z. Entw. eines H.G.B. I S. 92, II S. 99.

[2]) I S. 404.

des Vertreters mit der geringsten Vertretungsmacht, des Prokuristen.

Daß die Gesamtvertretung den Umfang der Vertretung des gesetzlichen Vertreters erreicht, ist übrigens schon deshalb ausgeschlossen, weil der Prokurist nicht dadurch, daß er mit einem gesetzlichen Vertreter zusammenhandelt, selbst gesetzlicher Vertreter wird; die Geschäfte die nur dem gesetzlichen Vertreter zustehen, kann der Prokurist niemals vornehmen, auch wenn er mit einem gesetzlichen Vertreter zusammenhandelt.[1])

Praktisch spitzt sich also, da die Vornahme aller anderen Geschäfte dem Prokuristen erlaubt ist, die Frage dahin zu, ob ein gesetzlicher Vertreter zusammen mit einem Prokuristen Grundstücke veräußern und belasten darf. In der Anordnung einer solchen Gesamtvertretung schlechthin die Ermächtigung des Prokuristen zur Verfügung über Grundstücke sehen zu wollen,[2]) ist unseres Erachtens nicht angängig, da hierzu kein Bedürfnis vorliegt, denn, wenn die Gesellschaft ein Grundstück veräußern oder belasten will, kann sie es ja durch ihre gesetzlichen Vertreter — die wie oben gezeigt, immer selbtständig vertretungsberechtigt sein müssen — tun. Aus diesem Grunde kommt auch für die Veräußerung und Belastung eines Grundstückes die Notwendigkeit einer Statutenänderung nicht in Frage, wie Düringer-Hachenburg annehmen.[3])

Will übrigens die Gesellschaft den Gesamtvertretern die Verfügung über Grundstücke einräumen und damit, soweit überhaupt möglich, den Umfang der Vertretungsmacht des ge-

[1]) vgl. Fittig S. 34.

[2]) Staub I S. 210; Makower I S. 90; Goldmann I S. 227.

[3]) Düringer-Hachenburg I S. 179.

setzlichen Vertreters maßgebend sein lassen, so kann sie den Prokuristen generell zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ermächtigen und dies in das Handelsregister eintragen lassen, vgl. S. 35.

Regelmäßig sind jedoch ein gesetzlicher Vertreter oder ein Gesellschafter zusammen mit einem Prokuristen als Gesamtvertreter nur im Umfange der Prokura vertretungsberechtigt.

Die rechtsgeschäftliche Unbeschränkbarkeit.

In dem vorhergehend umgrenzten Umfange kann die Prokura durch den Willen des Vollmachtgebers mit Wirkung gegen Dritte nicht beschränkt werden (H.G.B. § 50, Abs. 1), der Prokurist ist also immer und in allen Fällen berechtigt, die Geschäfte vorzunehmen, welche in die Vertretungsmacht der Prokura fallen. Ein mit dem Prokuristen kontrahierender Dritter wird infolgedessen nur zwei Punkte zu prüfen haben, nämlich erstens, ob der Vertreter wirklich Prokurist, event. Kollektivprokurist ist und zweitens, ob das beabsichtigte Geschäft in die Vertretungsmacht der Prokura fällt. Findet der Drittkontrahent diese Bedingungen erfüllt, so kann er sicher sein, daß das mit dem Prokuristen abgeschlossene Geschäft auch tatsächlich für und wider den Geschäftsherrn wirkt. Auf der Leichtigkeit, mit der die in Frage kommenden Tatsachen festgestellt werden können, sowie der fast bedingungslosen Verpflichtungsfähigkeit des Prokuristen für den Geschäftsherrn, beruht die praktische Bedeutung der Prokura, die außerordentliche Sicherheit und Einfachheit des Rechtsverkehrs mit einem Prokuristen.

Wie schon früher erwähnt, sieht das Handelsgesetzbuch von einer Regelung des Innenverhältnisses zwischen Geschäftsherrn und Prokuristen (vgl. S. 11) ab; nach allgemeinen Grund-

sätzen kann also der Geschäftsherr die Vollmacht des Prokuristen beliebig einschränken, aber nur mit Wirkung gegenüber dem Prokuristen, nie mit Wirkung gegen dritte. Solche internen Beschränkungen können jedoch als für Dritte bedeutungslos, nicht in das Handelsregister eingetragen werden, da dieses zur Offenlegung von Rechtsverhältnissen für das Publikum dienen soll.[1]) Trägt der Registerrichter mit einer Prokura zugleich eine unzulässige Beschränkung ein, so ist die Prokura in dem vollen gesetzlichen Umfange giltig, die Beschränkung aber gilt trotz Eintragung als nicht vorhanden.[2]) Wird die irrtümliche Eintragung als solche erkannt, so ist sie nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 142 von amtswegen zu löschen.[3]) Speziell erklärt es H.G.B. § 50 Abs. 2 für unzulässig, daß die Prokura nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften oder nur unter gewissen Umständen oder für gewisse Zeit oder an einzelnen Orten ausgeübt werden soll.

Will nun ein Geschäftsherr eine soweit gehende Vollmacht nicht erteilen, so bleibt ihm nur der Ausweg, von der Erteilung der Prokura abzusehen und eine seinem Willen entsprechend begrenzte, gewöhnliche Handelsvollmacht zu erteilen (H.G.B. §§ 54—58). Allerdings begibt er sich damit auch der großen Vorteile, welche die Prokura durch ihre Verkehrssicherheit und das ihr allgemein entgegengebrachte Vertrauen mit sich bringt.

Hat übrigens der Geschäftsherr die Vertretungsmacht eines Prokuristen beschränkt und sind diese Einschränkungen

---

[1]) Schultze-Görlitz S. 454; Cohn S. 310.

[2]) Staub I S. 209; Goldmann I S. 229; Schultze-Görlitz S. 454.

[3]) Lehmann-Ring I S. 136.

einem Dritten bekannt geworden, so bleiben sie trotz dieser Kenntnis ihm gegenüber wirkungslos.[1])

Ihre Grenzen findet jedoch die Vertretungsmacht des Prokuristen, wenn er absichtlich zum Schaden des Geschäftsherrn handelt, und der Dritte, mit dem er abschließt, diesen Umstand kennt. In solchen Fällen kann der Dritte, auch wenn der Prokurist formell zum Abschlusse der Geschäfte berechtigt war, keine Rechte aus demselben ableiten, da der Geschäftsherr nicht nur nach B.G.B. § 853 die Erfüllung verweigern kann, sondern sogar nach B.G.B. § 823 event. Schadenersatz verlangen kann.

V. Das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Prokuristen.

Das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Prokuristen ist, da es vom Handelsgesetzbuch nicht besonders geordnet ist, nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Vollmacht, bezw. nach den Grundsätzen über das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zu beurteilen. Durch die eigenartige Stellung, die das Handelsgesetzbuch dem Prokuristen nach außen hin einräumt, wird das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Prokuristen in noch weit höherem Maße als bei anderen Vollmachten ein Vertrauensverhältnis. Denn da die vom Prokuristen vorgenommenen Geschäfte den Geschäftsherrn bedingungslos verpflichten, dieser also solche Geschäfte erfüllen muß, kann er durch Ungeschick oder bösen Willen des Prokuristen großen Schaden erleiden, für dessen Deckung er lediglich einen Anspruch an den Prokuristen hat.

[1]) Staub I S. 210.

Dieser Anspruch wird jedoch selten zu einer Befriedigung des Geschäftsherrn führen, denn die Vermögensobjekte, über die der Prokurist verfügungsberechtigt ist, sind oft so groß, daß das dem Zugriff des Geschäftsherrn ausgesetzte Vermögen des Prokuristen nur in seltenenen Fällen eine beachtenswerte Deckung für den entstandenen Schaden bieten wird. Der Geschäftsherr wird also nur jemandem Prokura erteilen, zu dem er Vertrauen haben kann, daß er sein Interesse immer wahren wird und die Prokura seinen Intensionen entsprechend ausüben wird. Denn so unabhängig die Stellung des Prokuristen nach außen auch in Erscheinung tritt, wird er im Innenverhältnis in der Regel vollständig gegenüber dem Geschäftsherrn zurücktreten, da er sowohl die besonderen Anordnungen desselben befolgen muß, als auch prinzipiell nach dessen Absichten und Plänen handeln soll.

Während die Prokura infolge der Vorschriften des Handelsgesetzbuch nach außen notwendig immer in denselben Formen in Erscheinung tritt, kann das Innenverhältnis sehr vielgestaltig sein, da es durch das zugrundeliegende Rechtsverhältnis geregelt wird und auch vom Parteiwillen der Beteiligten beeinflußt werden kann.

So wird z. B. der Geschäftsherr besonders in kleineren Verhältnissen, oft seine Frau, einen Verwandten oder einen Freund zum Prokuristen bestellen. Dies geschieht dann durch Auftrag; es wird also für die Beurteilung des Innenverhältnisses, neben den Regeln über die Vollmacht, das Auftragverhältnis in Betracht zu ziehen sein. Wird aber, wie es in größeren Betrieben die Regel ist, Angestellten Prokura erteilt, so ist das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn (hier Prinzipal im eigentlichen Sinne des Wortes) und dem Prokuristen nach den Bestimmungen des B.G.B. § 618ff. über

Dienstvertrag speziell nach denen des H.G.B. § 59 ff. über Handlungsgehilfen zu beurteilen.

In Rücksicht auf die Verschiedenheit des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses hat das neue Handelsgesetzbuch auch den Art. 56 des alten Handelsgesetzbuches fallen lassen, welcher für den Prokuristen das Konkurrenzverbot allgemein aufstellte. Nach dem neuen Handelsgesetzbuch ist dem Prokuristen ein Konkurrenzverbot nicht auferlegt, wohl kann es sich aber aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis ergeben, z. B. wenn der Prokurist Handlungsgehilfe ist (H.G.B. § 60).[1])

VI. Können Gesamtprokuristen in Anologie des H.G.B. §§ 125 Abs. 3, 232 Abs. 2 einzelne von sich zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigen?[2])

Während durch H.G.B. § 125 den gesamtvertretungsberechtigten Gesellschaftern und durch H.G.B. § 232 den gesamtvertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft gestattet ist, einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften zu ermächtigen, hat das Gesetz für die Gesamtprokura eine solche Bestimmung nicht getroffen. Deshalb wird die Zulassung einer solchen Ermächtigung in der Literatur auch überwiegend verneint: Düringer-Hachenburg I S. 176

---

[1]) Staub I S. 252; vgl. S. 6.

[2]) Die Erörterung dieser Frage am Schlusse der Abhandlung rechtfertigt sich damit, daß sie nur unter Berücksichtigung aller die Prokura berührenden Momente beurteilt werden kann.

halten die Bestimmung des H.G.B. §§ 125, 232 für eine mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis erlassene Ausnahmevorschrift und halten deshalb die analoge Anwendung auf die Prokura, als dem Wesen der Gesamtvertretung widersprechend, nicht für zulässig. Ebenso erklären sich Goldmann I S. 232, Lehmann-Ring I S. 133, gegen die Zulässigkeit. Dagegen hält Staub I S. 207 eine solche Ermächtigung entschieden für zulässig, weil dies sich aus den allgemeinen Grundsätzen über Handelsvollmachten ergäbe. Makower I S. 98 macht die Entscheidung von der Auslegung des B.G.B. § 181 abhängig; er tritt gleichfalls für die Zulässigkeit ein.

Für die Beurteilung dieser Rechtsfrage ist mit Staub[1]) davon auszugehen, daß die fragliche Ermächtigung sowohl in den Fällen des H.G.B. §§ 125, 232 als auch bei der Gesamtprokura als Erteilung einer Handelsvollmacht anzusehen ist. Nimmt man also an, ein solchergestalt ermächtigter Prokurist würde allein handeln, so handelte er nicht als Prokurist, sondern als gewöhnlicher Handelsbevollmächtigter, würde also auch nicht per prokura zeichnen dürfen. Eine solche Ermächtigung widerspricht deshalb auch nicht, wie Düringer-Hachenburg[2]) annehmen, dem Wesen der Gesamtprokura als solcher, denn der Charakter der Gesamtprokura bleibt unberührt.

Nun ist aber unbestritten:

1. Daß einem Gesamtprokuristen vom Geschäftsherrn nebenher gewöhnliche Einzelvollmacht erteilt werden kann, z. B. als Reisender oder Verkäufer.

---

[1]) I S. 207.

[2]) I S. 176.

2. Daß von einem Prokuristen resp. von Gesamtprokuristen innerhalb ihrer Vertretungsmacht eine Handlungsvollmacht an einen Dritten erteilt werden kann.

Deshalb ist folgender Schluß zulässig: Von drei Gesamtprokuristen, A, B und C, die zu je zweit vertretungsberechtigt sind, können A und B ihrem Mitprokuristen C Handelsvollmacht erteilen, denn erstens sind A und B vertretungsberechtigt, können also, wie oben Ziffer 2 dargelegt, Handelsvollmacht erteilen, dann aber steht der Charakter des C als Mitprokurist nicht im Wege, daß ihm, wie Ziffer 1 dargelegt, Handelsvollmacht erteilt werden kann. Auch für Dritte würden sich aus der Erteilung der Vollmacht Bedenken nicht ergeben, da sie die Erteilung der Prokura als Gesamtprokura aus dem Handelsregister kennen müßten, sich also auch darüber klar sein müßten, daß C, wenn er allein handelt, nicht als Prokurist handelt.

Schwieriger ist zu entscheiden, ob zwei Gesamtprokuristen A und B einen von sich, z. B. den A in der fraglichen Weise ermächtigen können. Die Frage ist verschieden zu beantworten, je nachdem man in dieser Ermächtigung ein sogenanntes Selbstkontrahieren im Sinne des B.G.B. § 181 sieht oder nicht sieht (Makower I S. 90).

Geht man davon aus, daß Selbstkontrahieren vorliegt, so ist es zu prüfen, ob ein solches den Prokuristen gestattet sein soll. Dieses Gestatten braucht nun keineswegs ausdrücklich zu sein, kann sich vielmehr auch aus den Umständen, insbesondere aus der Verkehrsübung ergeben. Im gegebenen Falle wird man die Gestattung aus folgendem ersehen dürfen[1]): Klar ist jedenfalls, daß es sich nicht um

[1]) vgl. Staub I S. 229.

Durchbrechung des Kollektivprinzipes inbezug auf die Prokura handelt, sondern um Erteilung einer Handelsvollmacht. Eine solche Handelsvollmacht können A und B mit Wirkung nach außen einem jeden Dritten erteilen. Regelmäßig wird nun eine solche Vollmachterteilung an einen beliebigen Dritten, der dem Geschäftsherrn vollständig unbekannt sein kann, eher Bedenken erregen können, als wenn die Prokuristen einen von sich ermächtigen, also jemanden, zu dem der Geschäftsherr schon im Vertrauensverhältnis steht. Es ist deshalb anzunehmen, daß der Geschäftsherr, der die Ermächtigung eines Fremden dulden muß, auch die eines Gesamtprokuristen dulden will.

Da aber A und B mit A kontrahieren, so enstehen auch keine Bedenken daraus, daß das sogenannte Selbstkontrahieren nicht in die zur Rechtswirksamkeit nötige Erscheinung treten könnte.

Da nun aber nach B.G.B. § 181 ein Vertreter nur mit sich selbst kontrahieren kann, wenn es ihm vom Vertretenen gestattet ist, so würde die Berechtigung der Gesamtprokuristen, einen von sich zu bevollmächtigen, von dem Willen des Geschäftsherrn abhängig sein. Dadurch würde aber in die sonst so strengen Regeln über die Vertretungsmacht der Prokuristen ein unklares Moment kommen. Dieses unerwünschte Resultat erscheint jedoch nicht zwingend, vielmehr kann man annehmen, daß in der Erteilung der Gesamtprokura schlechtweg die Gestattung der inredestehenden Bevollmächtigung mit so zwingender Notwendigkeit enthalten ist, daß auch eine gegenteilige Anordnung des Geschäftsherrn Dritten gegenüber ohne Wirkung bleibt.

Diese Zweifel werden jedoch gemieden, wenn man — das erscheint auch richtiger — in dem Kontrahieren einer

Person mit einer Mehrheit von Personen, deren eine sie selbst ist, nicht ein sogenanntes Selbstkontrahieren i. S. des B.G.B. § 181 sieht (ähnlich Makower I S. 90). Denn alle Bedenken, die dem § 181 zugrundeliegen, kommen ja, wie schon oben angedeutet, nicht in Betracht, wenn mehrere Personen handeln. Sieht man aber ein Selbstkontrahieren nicht als vorliegend an, so kann man nach allgemeinen Grundsätzen über Bevollmächtigung durch einen Prokuristen (S. 44 Ziffer 1 und 2) die Ermächtigung eines Gesamtprokuristen zur Vornahme bestimmter Geschäfte als unbedenklich zulässig erachten.

Überdies verschlechtert sich auch materiell die Situation für die Geschäftsherrn nicht wesentlich, da ja die Gesamtprokuristen im Verhältnis zu dem bevollmächtigten Prokuristen Vollmachtgeber sind und als solche für den Bevollmächtigten im weitesten Umfang haften (vgl. S. 12).

Bedenken könnten nur daraus geltend gemacht werden, daß H.G.B. §§ 125, 232 bei Gesellschaften und Vorstandsmitgliedern die infragestehende Ermächtigung ausdrücklich für zulässig erklärt, bei der Gesamtprokura aber darüber schweigt. Dies erklärt sich offenbar folgendermaßen: Wie dargelegt, stellt sich die Ermächtigung des Gesamtvertreters als Erteilung einer Handelsvollmacht dar. Nun erscheint es keineswegs als selbstverständlich, vielmehr als außergewöhnlich, daß einem Gesellschafter — also einem Mitinhaber — oder einem Vorstandsmitgliede — also einem gesetzlichen Vertreter — eine Handelsvollmacht erteilt wird, daß also jemand, teils gesetzliche, teils gewillkürte Vertretungsmacht (Vollmacht) ausübt und zwar für denselben Rechtskreis (ähnlich bei Staub I S. 207). Es war deshalb nötig, daß das Gesetz die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung in den Fällen des

H.G.B. §§ 125, 232 ausdrücklich erklärte; bei der Gesamtprokura konnte es davon absehen, da sich die Zulässigkeit, dem Prokuristen eine gewöhnliche Handelsvollmacht zu erteilen, ihn also auch in fraglicher Weise zu ermächtigen, aus allgemeinen Erwägungen und dem Charakter der Prokura selbst als Handelsvollmacht, ergibt.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.